

**Era Baru Jasa Konstruksi Indonesia:
UU No. 2 Tahun 2017 Tentang Jasa Konstruksi**
Yusid Toyib

Persengketaan dalam Perjanjian Konstruksi
Suntana S. Djatnika

**The Construction Dispute:
A Need of Adjudication?**
Huala Adolf

SOSIALISASI UNDANG-UNDANG
NOMOR 2 TAHUN 2017
TENTANG JASA KONSTRUKSI

RABU, 3 MEI 2017
GRAN MELIA
JAKARTA



WIN-WIN SOLUTION

Indonesia Arbitration Quarterly Newsletter

Vol. 9 No. 2 June 2017

Advisory Board

Prof. Dr. Mochtar Kusuma Atmadja, SH., LL.M.
Prof. Dr. Karl-Heinz Bockstiegel
Prof. Dr. Colin Yee Cheng Ong

Governing Board

M. Husseyn Umar (Chairman)
Harianto Sunidja (Member)
Huala Adolf (Member)
N. Krisnawenda (Member)

Editorial Board

Editor in Chief

Chaidir Anwar Makarim

Editors

Madjedi Hasan
Frans Hendra Winarta
Martin Basiang
Junaedy Ganie
Arief Sempurno

Secretary

Bayu Adam
Desi Munggarani N.

Distibutor

Gunawan

Published by :

BANI Arbitration Center

Wahana Graha Lt. 1 & 2,
Jl. Mampang Prapatan No. 2, Jakarta 12760, Indonesia
Telp. (62-21) 7940542 Fax. 7940543
Home Page : www.baniarbitration.org
E-mail : bani-arb@indo.net.id

All intellectual property or any other rights reserved by prevailing law. Limited permission granted to reproduce for educational use only. Commercial copying, hiring, lending is prohibite

Contents

From the Editor	iii
Era Baru Jasa Konstruksi Indonesia : UU No. 2 Tahun 2017 Tentang Jasa Konstruksi ...	1
Yusid Toyib	
Persengketaan dalam Perjanjian Konstruksi	6
Suntana S. Djatnika	
The Construction Dispute: A Need of Adjudication?	16
Huala Adolf	
News & Event	20

Notes to contributors

If you are interested in contributing an article about Arbitration & Alternative Dispute Resolution, please sent by email to bani-arb@indo.net.id. The writer guidelines are as below :

- 1) Article can be written in Bahasa Indonesia or English 12 pages maximum
- 2) Provided by an abstract in one paragraph with Keywords (Bahasa Indonesia for English article & English for Bahasa Indonesia article)
- 3) The pages of article should be in A4 size with 25 mm/2,5 cm margin in all sides
- 4) The article used should be in Ms. Word format, Times New Roman font 12 pt
- 5) Reference / Footnote
- 6) Author Biography (100 words)
- 7) Recent Photograph

From the Editor

On January 12th 2017, the Indonesian Government had announced The new Construction Law, namely the Law No.2 Year 2017 on : Construction Services. It replaced The Old Construction Law No. 18 year 1999.

Mr. Yusid Toyib, The Director General of Construction Development Ministry of Public Works and Housing, explains the new law in his Article, where construction disputes shall be solved only through amicable solution, either through mediation, conciliation, adjudication board, or arbitration – but not litigation. The dictum in the law itself stated that factors of time, expertise, justice and exclusiveness should belong to arbitration instead of litigation. This sounds familiar since more and more construction disputes had chosen Arbitration tribunal to settle down their disputes – where since the last 5 years construction dispute cases occupied more than 30 % of total dispute cases brought to BANI.

On second article, Dr. Suntana Djatmika, BANI Arbitrator, explains the typical legal dispute occurred in Construction Agreement where external factors such as government policy, force majeure and natural causes / act of God that could not be controlled. Although legal disputes among them can take shapes in many different choices, but still alternative dispute resolution through negotiation, conciliation, expert opinion, mediation were some of the preferred solution.

Prof. Huala Adolf, also a BANI Arbitrator, in his article restressed this new provision contained in The New Construction Law No.2 Year 2017 that didn't exist in The Old Law, where dispute settlement should be carried out in a more amicable solution through non litigation solution or council of disputes. As an alternative solution, he proposed the adoption of adjudication to resolve construction disputes as have been practiced in Malaysia.

All the above remarks were explained clearly in good details at the seminar event on Socialization of Indonesian Law No.2, Year 2017 on Construction Services, held on 3rd of May, 2017 at Grand Melia Hotel, Jakarta.

Finally, at this holly month of Ramadhan, may we ask forgiveness for all the mistakes we didn't intentionally do and Happy Eid Mubarak 1 Syawal 1438 H to all Moslem readers. May you all have a blessed day.

Jakarta, June 2017



Era Baru Jasa Konstruksi Indonesia : **UU No. 2 Tahun 2017 Tentang Jasa Konstruksi**

Ir. Yusid Toyib, M.Eng.Sc

Mr. Yusid Toyib, now serves as Director General Of Construction Development at the Ministry Of Public Works and Housing. He graduated in Civil Engineering at the University of Sriwijaya, Palembang, Indonesia in 1985 and finished his Master Degree in Transportation Engineering at the University of New South Wales, Sydney, Australia in 1998.

The following is the position he had been serving during his dedication at the Ministry Of Public Works and Housing : Secretary Of Indonesia Toll Road Authority, Ministry Of Public Works And Housing, 2008 ; Secretary Of Directorate General Of Highways, Ministry Of Public Works And Housing, 2013 ; and Director General Of Construction Development, Ministry Of Public Works And Housing, 2015

Abstrak

Pembangunan infrastruktur merupakan agenda prioritas pemerintahan saat ini. Dengan banyaknya proyek pekerjaan konstruksi, pemerintah dituntut untuk memiliki tata kelola yang baik dalam jasa konstruksi. Undang-Undang No.2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi merupakan jawaban atas tantangan-tantangan yang dihadapi sektor konstruksi Indonesia. Undang-Undang ini tidak lagi berorientasi pada bidang pekerjaan umum dan perumahan tetapi mencakup penyelenggaraan pekerjaan konstruksi di Indonesia secara utuh. Salah satu diantaranya ialah penyelesaian sengketa konstruksi. Banyaknya permasalahan hukum/perselisihan dalam pelaksanaan pekerjaan konstruksi yang berakhir dalam proses pengadilan, ternyata tidak dapat terselesaikan dengan cepat dan baik. Oleh Karena itu, melalui Undang-Undang baru ini proses penyelesaian sengketa konstruksi dilakukan melalui mediasi, konsiliasi, dan arbitrase.

Kata kunci : Sektor Konstruksi, UU No. 2 Tahun 2017, Penyelesaian Sengketa.

Abstract

Infrastructure project development is placed as first priority of the Indonesia government agenda. By the proliferation of the construction works, the government is forced to have good management in the construction industries. Law No. 2 Year 2017 of Construction Services is the solution for coping the challenges faced by the Indonesian construction sectors. The Law does not have orientation merely on public works and housing but cover overall construction execution in Indonesia comprehensively where Infrastructure development were set up as government first priority. This will bring the consequences of increasing potensial construction dispute problems. Many legal problems and disputes in construction works execution end up in the court room, showing that it cannot resolved in proper time and shape. Hopefully, under the new Law these construction disputes can be settled far more efficiently through mediation, conciliation and/or arbitration.

Keywords : Construction Sectors, Law No. 2 Year 2017, Dispute Settlement.

A. Pendahuluan

Nawacita merupakan agenda prioritas pemerintah dalam rangka mewujudkan Indonesia yang berdaulat, mandiri, dan berkepribadian. Salah satu agenda prioritas dalam nawacita ialah membangun Indonesia dari pinggiran dengan memperkuat daerah-daerah dan desa dalam kerangka negara kesatuan serta meningkatkan produktivitas rakyat dan daya saing di pasa internasional. Agenda ini berkaitan dengan pembangunan infrastruktur bagi masyarakat Indonesia.

Untuk mendukung terwujudnya cita-cita tersebut, pemerintah memberikan fokus pada pembangunan infrastruktur. Infrastruktur yang handal dan kokoh ditopang oleh industri konstruksi yang mapan. Perkembangan jasa konstruksi Indonesia saat ini mengalami kemajuan yang sangat pesat, sehingga menuntut pemerintah untuk menyiapkan tata kelola yang mumpuni pada sektor konstruksi. Sektor jasa konstruksi tidak dapat dipandang hanya sebagai upaya pengadaan dan pengelolaan semata. Sektor konstruksi merupakan sebuah mata rantai ekonomi (life cycle) yang memiliki peran strategis dan memberikan nilai tambah bagi perekonomian negara. Disinilah harapan untuk mewujudkan produktivitas dan daya saing bangsa dapat terlaksana melalui sektor konstruksi. Tidak hanya itu, sektor konstruksi merupakan suatu sektor perekat komponen-komponen pembangunan infrastruktur, mulai dari rantai pasok hingga menjadi bangunan fisik. Setiap karya yang berasal dari sektor konstruksi diharapkan mampu memberikan nilai tambah yang dilandasi atas asas professional, berdaya saing, dan berkelanjutan.

Pada tanggal 12 Januari 2017, pemerintah mengeluarkan UU No. 2 Tahun 2017 tentang jasa konstruksi sebagai harapan baru dan jawaban dari tuntutan dan harapan akan kemajuan sektor konstruksi Indonesia untuk mewujudkan infrastruktur yang handal dan kokoh. Kehadiran UU No.2 Tahun 2017 akan mendorong tata kelola dan dinamika pengembangan jasa konstruksi yang lebih

maju dan berdaya saing. UU Jasa konstruksi ini tidak hanya berorientasi pada urusan bidang pekerjaan umum dan perumahan tetapi mencakup seluruh sektor dan penyelenggaraan konstruksi secara utuh.

B. Era Baru Jasa Konstruksi

Sektor konstruksi memiliki peran yang strategis dalam pembangunan ekonomi nasional. Berdasarkan data BPS, kontribusi sektor konstruksi sebesar Rp 330,8 trilyun (10.24%) terhadap PDB Nasional Tahun 2017 Triwulan I. Hal ini menempatkan sektor konstruksi pada urutan ke-4 dari 17 sektor utama. Kontribusi tersebut tumbuh dari tahun ke tahun dengan tingkat pertumbuhan rata-rata sebesar 7,5% pertahun. Akan tetapi, didalam perjalanannya sektor konstruksi masih memiliki kendala-kendala sebagai berikut:

1. Masih belum terwujudnya tata kelola yang baik, mutu produk konstruksi yang belum optimal, dan sistem penyelenggaraan konstruksi yang masih bersifat konvensional
2. Badan usaha jasa konstruksi masih didominasi kualifikasi kecil dan hanya mampu mendapatkan kurang dari 20% pasar konstruksi. Tidak hanya itu, badan usaha spesialis yang masih belum banyak di sektor konstruksi
3. 90% tenaga kerja konstruksi Indonesia dari total angkatan kerja sektor konstruksi masih belum bersertifikat sehingga masih adanya keraguan terhadap kompetensi kerja di sektor konstruksi
4. Permasalah-permasalahan terkait sengketa yang berujung pada mutu dan penyelesaian produk konstruksi.

Melihat kendala-kendala yang masih terjadi, pemerintah terus berupaya untuk melakukan perubahan dan perbaikan di sektor konstruksi. Hingga pada awal tahun 2017, UU baru jasa konstruksi telah lahir ditengah-tengah masyarakat khususnya industri konstruksi. UU No.2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi sebagai

pembaharuan dari UU No. 18 Tahun 1999, memberikan jawaban-jawaban atas persoalan klasik yang masih terjadi di sektor konstruksi tersebut. Undang-Undang yang diinisiasi oleh DPR RI ini juga untuk melengkapi peraturan perundangan lainnya dan telah melalui tahapan harmonisasi sejak diterbitkan, seperti UU No. 11 Tahun 2014 tentang keinsinyuran, UU No.13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, UU No.23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah, dan aturan-aturan terkait lainnya. Hal ini menunjukkan keseriusan pemerintah untuk memajukan sektor konstruksi sebagai salah sektor strategis di Indonesia.

Undang-Undang No. 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi terdiri dari 14 Bab dan 106 pasal ini tidak lagi berorientasi pada urusan bidang pekerjaan umum dan perumahan tetapi juga mencakup penyelenggaraan pekerjaan konstruksi di Indonesia secara utuh. Beberapa substansi penting yang tertuang dalam Undang-Undang baru jasa konstruksi ialah sebagai berikut:

1. Adanya pembagian peran berupa tanggung jawab dan kewenangan antara Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah dalam penyelenggaraan jasa konstruksi
2. Adanya jaminan terciptanya penyelenggaraan tertib usaha jasa konstruksi yang adil, sehat, dan terbuka melalui pola persiangan yang sehat
3. Adanya peran serta masyarakat dalam penyelenggaraan jasa konstruksi melalui Lembaga dan Sistem Informasi Jasa Konstruksi Terintegrasi
4. Adanya pengaturan yang lebih luas tidaknya hanya pada usaha jasa konstruksi melainkan juga mengatur rantai pasok sebagai pendukung jasa konstruksi dan usaha penyediaan bangunan
5. Adanya perlindungan hukum terhadap upaya yang menghambat penyelenggaraan konstruksi, seperti:
 - a. tidak adanya klausul kegagalan konstruksi tetapi hanya klausul kegagalan bangunan

- b. Undang-Undang ini bersifat *lex specialis*
- c. Ikatan kontrak dalam penyelenggaraan jasa konstruksi merupakan ranah hukum perdata bukan pidana
- d. apabila terjadi sengketa kontrak kerja konstruksi cukup berakhir di arbitrase dan tidak perlu sampai ke proses pengadilan

6. Adanya perlindungan bagi tenaga kerja Indonesia dalam bekerja di bidang jasa konstruksi, termasuk pengaturan badan usaha asing yang bekerja di Indonesia dan juga penetapan standar remunerasi minimal untuk tenaga kerja konstruksi
7. Adanya jaring pengaman terhadap investasi yang akan masuk di bidang jasa konstruksi
8. Adanya jaminan mutu penyelenggaraan jasa konstruksi yang sejalan dengan nilai-nilai keamanan, keselamatan, kesehatan, dan keberlanjutan (K4).

C. Penyelesaian Sengketa Konstruksi

Dalam Penyelenggaraan konstruksi, hal yang cukup esensial yang perlu diperhatikan ialah mengenai penyelesaian sengketa konstruksi. Pelaksanaan pekerjaan konstruksi sangat menungkingkan terjadinya konflik atau sengketa diantara pihak yang terlibat didalamnya. Sebuah quote yang sangat menarik, "In a perfect construction world there would be no conflicts, but there is no perfect construction". Dapat dikatakan bahwa sengketa dalam permasalahan konstruksi merupakan persoalan yang harus dihadapi.

Berbagai faktor potensial penyebab permasalahan hukum/perselisihan dalam pelaksanaan suatu pekerjaan konstruksi, dikelompokkan dalam 3 (tiga) aspek yang saling terkait satu dengan yang lainnya, yaitu sebagai berikut:

1. Aspek Teknis
Beberapa faktor teknis yang menjadi penyebab permasalahan hukum/perselisihan dalam pelaksanaan suatu

pekerjaan konstruksi ialah sebagai berikut:

- a. Faktor perubahan lingkup pekerjaan
- b. Faktor perbedaan kondisi lapangan
- c. Faktor kekurangan material dan/atau peralatan
- d. Faktor keterbatasan personil
- e. Faktor kurang jelas atau kurang lengkapnya gambar rencana dan/atau spesifikasi teknis

2. Aspek Waktu

Beberapa faktor waktu yang menjadi penyebab permasalahan hukum/perselisihan dalam pelaksanaan suatu pekerjaan konstruksi ialah sebagai berikut:

- a. Faktor penundaan waktu pelaksanaan pekerjaan
- b. Faktor percepatan waktu penyelesaian pekerjaan
- c. Faktor keterlambatan waktu penyelesaian pekerjaan.

3. Aspek Biaya

Beberapa faktor biaya penyebab permasalahan hukum/perselisihan dalam pelaksanaan suatu pekerjaan konstruksi ialah sebagai berikut:

- a. Faktor penghematan
- b. Faktor keterlambatan pembayaran.

Penyelesaian sengketa konstruksi selama ini banyak diselesaikan melalui jalur litigasi yang tidak ditangani oleh ahli bidang konstruksi sehingga menghasilkan putusan yang kurang adil bagi para pihak yang bersengketa. Sebagai contoh, permasalahan hukum/perselisihan dalam pelaksanaan pekerjaan konstruksi di Kementerian Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat yang melalui jalur pengadilan, tidak tertangani dengan optimal dikarenakan penetapan keputusan yang lama dan tidak adanya pemaksaan dari pengadilan kepada pihak yang kalah/bersalah untuk segera memenuhi kewajiban dan konsekuensi yang ditetapkan.

Selain itu, prosedur pengadilan yang lama dan berbelit-belit dianggap memberikan iklim yang tidak sehat dalam perkembangan bisnis sektor konstruksi. Oleh karena itu, proses penyelesaian sengketa konstruksi dilakukan diluar pengadilan melalui konsiliasi, mediasi, dan arbitrase. Dalam UU No. 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi, tahapan penyelesaian sengketa konstruksi sebagai berikut:



Gambar 1. Tahapan Penyelesaian Sengketa Konstruksi

Arbitrase yang kita kenal merupakan salah satu alternatif yang dapat ditempuh apabila terjadi sengketa sebagai peradilan swasta, arbitrase ini dapat dijadikan salah satu solusi perselisihan yang terjadi, karena penyelesaian sengketa melalui peradilan wasit (arbitrase) memiliki arti penting dibanding dengan pengadilan resmi, diantaranya:

1. Penyelesaian sengketa dapat dilaksanakan dengan cepat.
2. Para wasit terdiri dari orang-orang ahli dalam bidang yang diper-sengketakan, yang diharapkan mampu membuat putusan yang memuaskan para pihak.
3. Putusan akan lebih sesuai dengan perasaan keadilan para pihak.
4. Putusan peradilan wasit (arbitrase) dirahasiakan, sehingga umum tidak mengetahui tentang kelemahan-kelemahan perusahaan yang bersangkutan. Sifat rahasia pada putusan perwasitan inilah yang dikehendaki oleh para pengusaha.

Apabila para pihak telah memilih penyelesaian sengketa melalui arbitrase baik secara tertulis dalam kontrak maupun diluar kontrak, maka dengan tegas

memberikan kewenangan kepada arbiter untuk memutus pada tingkat pertama dan terakhir. Dengan demikian, pihak-pihak yang berselisih memilih cara penyelesaian sengketa antara mereka dengan mengangkat seorang arbiter atau lebih, yang bertindak sebagai penengah (arbitrator) dan memiliki kekuasaan untuk memutus (arbitrator power) menurut kebijaksanaanya.

D. Penutup

UU No. 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi hadir sebagai bagian dari upaya menuju tata kelola pemerintahan yang baik dan tuntutan terhadap era keterbukaan serta harmonisasi dengan peraturan sektor lain yang berlaku. Kehadiran Undang-Undang baru ini akan mendukung terlaksananya pembangunan infrastruktur yang berbasis pada good governance. Sektor konstruksi akan mengalami perbaikan pada mutu produk konstruksi, meningkatkan daya saing sektor konstruksi, meningkatkan perkembangan sistem penyelenggaraan jasa konstruksi. Dalam hal penyelesaian sengketa konstruksi, melalui UU No. 2 Tahun 2017 diharapkan kedepannya jalur arbitrase akan memberikan solusi penyelesaian yang lebih baik, lebih cepat, lebih efektif, dan lebih efisien.

Past Events

Public Training “Pemahaman Dasar Arbitrase & APS di Sektor Konstruksi”

Time : 26 & 27 April 2017

Venue : BANI (Badan Arbitrase Nasional Indonesia) Menara 165, 8 Floor
 Jl. TB Simatupang Kav 1
 Cilandak Timur, Jakarta

Host : Indonesian Arbitrators Institute (IArbi)



Pelatihan “Pemahaman Dasar Arbitrase & APS di Sektor Konstruksi”

JAKARTA, 26 & 27 APRIL 2017





PERSENGKETAAN DALAM PERJANJIAN KONSTRUKSI

Dr. Ir. Suntana S. Djatnika, SE., MBA., MM., MT., MH., FCBArb.

Suntana S. Djatnika is an arbitrator in BANI Arbitration Center since 2003 with FCBArb qualification. His is an Architect graduated from Bandung Institute of Technology, graduated in Economics from the University of Indonesia, Master of Business Administration and Master of Management from PPM School of Management, Master of Engineering from the Faculty of Civil Engineering, University of Indonesia, Master of Law from the University of Tarumanagara and Doctor in Engineering Sciences from the Faculty of Civil Engineering, University of Indonesia. Currently pursuing doctoral program in Legal Studies at the University of Tarumanagara.

Suntana S. Djatnika is active as professional and in various organization, he was the President of the Indonesian Institute of Architects, Engineers Council of Indonesian Engineers Association, Chairman and founder of Communications Forum of Professional Association of Construction and Environmental Services which is consisting of 12 professional associations in construction services. He holds as the Vice President of the National Construction Services Development Board for Professional Affairs and Corporate Affairs, the Vice Chairman of the Joint Secretariat of Construction Services and Insurance Services, Member of Architectural Advisory Team of Jakarta City, as well as various organizational activities in the field of engineering and management. In the educational activities he serves as lecturer in various field such as Architectural Planning and Design, Financial Management for the construction company, Risk Management and Construction Investment, Engineering Economics, Contract Management and other management areas.

ABSTRAK

Persengketaan hukum adalah ketidaksepakatan mengenai adanya kewajiban hukum atau hak, atau sejauh dan jenis kompensasi yang dapat diklaim oleh pihak yang dirugikan atas pelanggaran tugas atau hak tersebut. Terjadinya sengketa hukum dalam perjanjian konstruksi dapat disebabkan oleh faktor eksternal dan internal para pihak. Faktor eksternal yang tidak dapat dikendalikan oleh kedua belah pihak, antara lain adalah kebijakan pemerintah, perubahan politik, pengaruh global, dan force majeure karena sebab alam. Penyebab persengketaan hukum internal adalah lingkup kerja, hak dan kewajiban dan penyelesaian sengketa. Penyebab persengketaan hukum dari faktor internal adalah pelanggaran penunjukan atau default hak dan kewajiban, dan perubahan waktu, kualitas dan biaya. Perselisihan hukum bisa juga disebabkan oleh pilihan penyelesaian sengketa. Persengketaan dalam kesepakatan konstruksi dapat diselesaikan melalui beberapa opsi, seperti *Alternative Dispute Resolution* melalui negosiasi, mediasi, konsiliasi dan pendapat ahli. Jika tidak terselesaikan maka pilihan selanjutnya adalah pilihan penyelesaian melalui Pengadilan, atau Arbitrase baik Lembaga atau Ad Hoc.

Persengketaan hukum dalam perjanjian konstruksi dapat terjadi pada masa pra-konstruksi, selama konstruksi; dan perselisihan pasca konstruksi yang terjadi setelah pekerjaan selesai dan setelah *Final Handling Over* (FHO).

Kata Kunci : *Sengketa Hukum, Perjanjian Konstruksi, Penyebab Sengketa, Waktu terjadinya Sengketa, Penyelesaian Sengketa.*

Abstract

Legal dispute is a disagreement over the existence of a legal duty or right, or over the extent and kind of compensation that may be claimed by the injured party for a breach of such duty or right. The occurrence of these legal disputes in construction agreement can be caused by external and internal factors of the parties. The external factors that cannot be controlled by both parties, which among others are government policy, political change, global influence, and force majeure due to natural causes. The causes of internal legal disputes are scope of work, rights and obligations and dispute settlement. The causes of legal disputes from internal factors are breach of appointment or default of rights and obligations, and the changes of time, quality and cost.

Legal disputes can be caused also by the choice of dispute resolution. Disputes in a construction agreement can be resolved through several options, like Alternative Dispute Resolution by negotiation, mediation, conciliation and expert opinion. If not resolved then the next option is the choice of settlement through Court, or Arbitration either Institution or Ad Hoc.

Legal disputes in construction agreements may happen in precontractual, during construction; and postcontractual which occurs after the work is completed and after Final Handling Over (FHO).

Keyword : *Legal Dispute, Construction Agreement, Dispute Cause, Dispute Occurrence, Dispute Settlement.*

1. Pengertian Sengketa Hukum

Pada umumnya dalam perjanjian konstruksi di Indonesia klausula kontrak tentang sengketa digunakan istilah perselisihan. Dalam Kamus Umum Bahasa Indonesia dari W.J.S. Poerwadarminta arti perselisihan adalah :¹ 1. perbedaan (pendapat dan

sebagainya); 2. pertikaian; sengketa; percekocokan. Arti sengketa adalah: 1. pertengkaran; perbantahan; 2. pertikaian; perselisihan; percederaan; 3. perkara (di pengadilan).

Menurut Bryan A. Garner, *dispute* berarti :²

Dispute is a conflict or controversy, esp. One has given rise to a particular lawsuit.

Istilah lain yang ada dalam penulisan ini adalah sengketa hukum atau *legal dispute*. Menurut *Law Dictionary*³ *legal dispute* adalah:

Contest/conflict/disagreement concerning lawful existence of (1) a duty or right, or (2) compensation, by extent or type, claimed by the injured party for a breach of such duty or right.

Pengertian lain untuk *legal dispute* menurut *Business Dictionary* adalah :

Disagreement over the existence of a legal duty or right, or over the extent and kind of compensation that may be claimed by the injured party for a breach of such duty or right.

Yang dimaksud dengan persengketaan dalam perjanjian konstruksi yang di dunia Barat disebut *construction dispute* adalah persengketaan yang terjadi sehubungan dengan pelaksanaan pekerjaan konstruksi antara para pihak yang tersebut dalam suatu perjanjian konstruksi. Menurut *Black's Law dispute* adalah "a conflict or controversy, especially one that has given rise to a particular lawsuit".⁵ Berdasarkan pengertian di atas sengketa tersebut adalah peristiwa hukum. Pada awalnya sengketa yang terjadi dalam perjanjian konstruksi adalah sengketa teknis, akan tetapi jika sengketa teknis tersebut tidak dapat diatasi, maka kemudian sengketa tersebut menjadi sengketa hukum. Pengertian sengketa hukum di sini adalah pertentangan antara

¹ W.J.S. Poerwadarminta, Kamus Umum Bahasa Indonesia, 899, 916.

² Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, 505.

³ The Law Dictionary, (On-line), tersedia di : <http://thelawdictionary.org/legal-dispute/>.

⁴ *The Business Dictionary*, (On-line), tersedia di : <http://www.businessdictionary.com/definition/legal-dispute.html>.

⁵ Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, Op. Cit., 505.

dua pihak yang berawal dari persepsi yang berbeda tentang suatu kepentingan atau hak dan kewajiban yang dapat menimbulkan akibat hukum bagi keduanya.

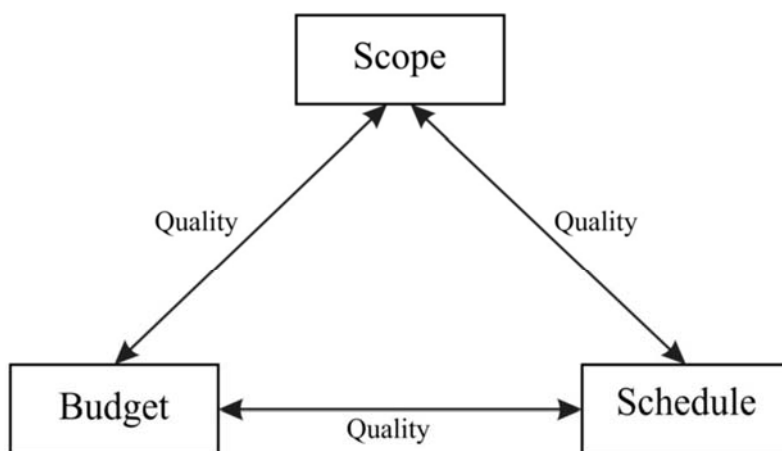
Dalam tulisan ini digunakan istilah yang digunakan dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku, dan untuk istilah klausula kontrak dikutip kata-kata yang lazim digunakan. Dalam Undang-Undang Jasa Konstruksi⁶ istilah yang digunakan untuk perjanjian konstruksi adalah kontrak kerja konstruksi.

Dalam suatu perjanjian konstruksi, selalu ada kemungkinan timbulnya sengketa. Sengketa yang perlu diantisipasi adalah mengenai bagaimana cara melaksanakan klausula-klausula kontrak, apa isi kontrak ataupun disebabkan hal lainnya. Dalam hubungan kerja antara pengguna jasa dan penyedia jasa konstruksi dibuat perjanjian tentang hubungan kerja para pihak yang membuat perjanjian, objek pekerjaan, ketentuan tentang objek tersebut yang meliputi lingkup kerja, waktu, biaya, mutu serta syarat-syarat pekerjaan lainnya. Salah satu klausula yang wajib dicantumkan adalah tentang jika terjadi sengketa. Yang dimaksudkan dengan klausula kontrak di sini adalah klausula/pasal yang mengatur tentang penyelesaian sengketa yang tercantum dalam kontrak. Isi klausula ini memuat tentang tatacara penyelesaian sengketa. Klausula kontrak tentang sengketa ini umumnya dibuat sangat sederhana dan sehingga dapat menimbulkan penafsiran yang berbeda. Sejalan dengan meningkatnya aktivitas pembangunan, terdapat peningkatan potensi timbulnya perbedaan

pemahaman, perselisihan pendapat, maupun pertentangan antar berbagai pihak yang terlibat dalam kontrak konstruksi⁷.

2. Penyebab Terjadinya Sengketa Hukum.

Dalam penyelenggaraan pekerjaan konstruksi kemungkinan timbulnya perselisihan/persengketaan atau *disputes* dapat sangat besar. Mitropoulos dan Howell (2001)⁸ menjelaskan bahwa salah satu dari akar permasalahan penyebab persengketaan dalam penyelenggaraan pekerjaan konstruksi yaitu adanya faktor ketidakpastian atau *uncertainty* dalam setiap pekerjaan konstruksi. Dalam penyelenggaraan pekerjaan konstruksi kemungkinan timbulnya perselisihan/persengketaan atau *disputes* dapat sangat besar. Menurut Garold D. Oberlender penyebab sengketa yang umumnya terjadi dalam suatu proyek adalah tidak ditetapkannya dengan pasti lingkup kerja atau *scope* dan terlalu berfokus pada biaya atau *budget/cost*, waktu atau *schedule* dan kualitas atau *quality* seperti bagan berikut.⁹



Bagan 6. Sumber sengketa: scope, budget dan schedule

Sumber: Garold D. Oberlender, *Project Management for Engineering & Construction*, (Singapore: McGraw Hill), 2000, 8.

⁶ Indonesia, Undang-Undang Nomor 02 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi.

⁷ Armstrong Hedwig, "Sengketa dalam Penyelenggaraan Konstruksi di Indonesia", Op. Cit.

⁸ Armstrong Hedwig, "Sengketa dalam Penyelenggaraan Konstruksi di Indonesia", Op. Cit.

⁹ Garold D. Oberlender, *Project Management for Engineering & Construction*, (Singapore: McGraw Hill), 2000, 8.

Dalam suatu perjanjian konstruksi, selalu ada kemungkinan timbulnya sengketa. Dalam pelaksanaan suatu proyek penyebab terjadinya sengketa dalam perjanjian konstruksi terdiri dari tiga *level* yaitu *macro level*, *market level* dan *project level*. *Dispute risk causes* dari ketiga level tersebut merupakan bagian yang harus diperhatikan dalam konteks penyebab timbulnya sengketa hukum. Penyebab terjadinya sengketa hukum dapat berupa faktor eksternal atau pada *macro level* dan faktor internal atau pada *market level* dan *project level*. Faktor eksternal adalah faktor-faktor luar yang dapat menimbulkan risiko dalam suatu pelaksanaan pekerjaan. Faktor-faktor eksternal ini tidak dapat diubah, atau dipengaruhi, akan tetapi jadi penentu yang bersifat *given*. Penyebab eksternal adalah faktor dari luar yang tidak dapat dikendalikan oleh pelaku kontrak, antara lain kebijakan Pemerintah, perubahan peraturan perundang-undangan, kondisi politik, ekonomi, sosial, budaya dan pengaruh global, seperti perubahan kurs mata uang rupiah terhadap mata uang asing lainnya.

Penyebab sengketa hukum dari faktor eksternal lainnya yang sering terjadi adalah keadaan memaksa atau *force majeure*. Istilah keadaan memaksa yang berasal dari istilah *overmacht* atau *force majeure*, dalam kaitannya dengan suatu perikatan atau kontrak tidak ditemui rumusannya secara khusus dalam Undang-Undang, tetapi disimpulkan dari beberapa pasal dalam KUH Perdata. Dari pasal-pasal KUH Perdata, disimpulkan bahwa *overmacht* adalah keadaan yang melepaskan seseorang atau suatu pihak yang mempunyai kewajiban untuk dipenuhinya berdasarkan suatu perikatan, yang tidak atau tidak dapat memenuhi kewajibannya, dari tanggung jawab untuk memberi ganti rugi, biaya dan

bunga, dan/atau dari tanggung jawab untuk memenuhi kewajibannya tersebut.¹⁰

Dalam kondisi yang tidak menentu atau tidak terukur maka beberapa *risk causes* dikategorikan sebagai keadaan *force majeure*. *Force majeure* atau yang sering diterjemahkan sebagai keadaan memaksa merupakan keadaan waktu pihak yang menerima pekerjaan terhalang untuk melaksanakan prestasinya karena keadaan atau peristiwa yang tidak terduga pada saat dibuatnya kontrak, keadaan atau peristiwa tersebut tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada pemberi pekerjaan, sementara pihak penerima pekerjaan tersebut tidak dalam keadaan beriktikad buruk. Menurut Pasal 1244 KUH Perdata menyatakan bahwa kejadian-kejadian yang merupakan *force majeure* tersebut tidak pernah terduga oleh para pihak sebelumnya akan adanya peristiwa tersebut, bahwa peristiwa yang merupakan *force majeure* tersebut tidak termasuk kedalam asumsi dasar dari para pihak ketika kontrak antara para pihak dibuat.

Force majeure atau dalam istilah bahasa Indonesia disebut sebagai keadaan kahar atau keadaan memaksa adalah istilah dalam pengadaan barang atau jasa suatu keadaan yang terjadi di luar kehendak para pihak dan tidak dapat diperkirakan sebelumnya, sehingga kewajiban yang ditentukan dalam kontrak menjadi tidak dapat dipenuhi. Yang dapat digolongkan sebagai keadaan memaksa dalam kontrak pengadaan barang atau jasa proyek Pemerintah meliputi :¹¹

- a. bencana alam; yang termasuk bencana alam antara lain berupa gempa bumi, tsunami, gunung meletus, banjir, kekeringan, angin topan, dan tanah longsor.
- b. bencana non alam; yang termasuk bencana non alam antara lain berupa

¹⁰ Rahmat S.S. Soemadipradja, Penjelasan Hukum Tentang Keadaan Memaksa, (Jakarta: National Legal Reform Program, 2010), 3.

¹¹ Rahmat S.S. Soemadipradja, Op.Cit, 5.

gagal teknologi, epidemi dan wabah penyakit.

- c. bencana sosial; yang termasuk bencana sosial antara lain konflik sosial antar kelompok atau antar komunitas masyarakat, dan teror.
- d. pemogokan;
- e. kebakaran; dan/atau
- f. gangguan industri lainnya sebagaimana dinyatakan melalui keputusan bersama Menteri Keuangan dan menteri teknis terkait.

Berdasarkan KUH Perdata di atas, unsur-unsur *keadaan memaksa* meliputi:

- a. Peristiwa yang tidak terduga;
- b. Tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada debitur;
- c. Tidak ada itikad buruk dari debitur;
- d. Adanya keadaan yang tidak disengaja oleh debitur;
- e. Keadaan itu menghalangi debitur berprestasi;
- f. Jika prestasi dilaksanakan maka akan terkena larangan;
- g. Keadaan di luar kesalahan debitur;
- h. Debitur tidak gagal berprestasi (menyerahkan barang);
- i. Kejadian tersebut tidak dapat dihindari oleh siapa pun (baik debitur maupun pihak lain);
- j. Debitur tidak terbukti melakukan kesalahan atau kelalaian.

Dalam konteks perjanjian konstruksi yang dimaksud dengan debitur dalam KUH Perdata adalah pemberi jasa atau pelaksana konstruksi.

Keadaan memaksa dalam peraturan perundang-undangan lainnya terkait dengan konsep *keadaan memaksa* berkaitan dengan perikatan, juga telah diberi pengertian dalam peraturan perundang-

undangan masa kini. Menurut Pasal 47 ayat (1) huruf j UUK¹² menyebutkan bahwa keadaan memaksa atau *force majeure* sebagai suatu kejadian yang timbul di luar kemauan dan kemampuan para pihak yang menimbulkan kerugian bagi salah satu pihak. Yang tidak termasuk keadaan kahar adalah hal-hal merugikan yang disebabkan oleh perbuatan atau kelalaian para pihak. Dalam Penjelasan Pasal 47 UUK dinyatakan bahwa keadaan memaksa mencakup keadaan memaksa yang bersifat mutlak atau absolut yakni bahwa para pihak tidak, mungkin melaksanakan hak dan kewajibannya; dan keadaan memaksa yang bersifat tidak mutlak atau relatif, yakni bahwa para pihak masih dimungkinkan untuk melaksanakan hak dan kewajibannya. Risiko yang diakibatkan oleh keadaan memaksa dapat diperjanjikan oleh para pihak, antara lain melalui lembaga pertanggungan atau asuransi.

Penyebab risiko terjadinya sengketa hukum yang berasal dari faktor internal terdapat pada level pasar atau *market level*, sektor atau perusahaan dan pada level proyek. Penyebab risiko ini masih dapat diatasi dengan melakukan tindakan internal.

Sengketa hukum yang terjadi pada *project level* adalah yang disebabkan oleh lingkup kerja, hak dan kewajiban dan cara penyelesaian sengketa. Kondisi ideal bagi pelaksana konstruksi adalah apabila seluruh lingkup kerja dalam perjanjian konstruksi dengan pengguna jasa terinci secara jelas yang tercakup dalam surat perjanjian, syarat umum kontrak, syarat khusus kontrak, spesifikasi teknis, gambar rencana, dan daftar kuantitas. Pelaksana konstruksi biasanya berasumsi bahwa seluruh informasi yang ada dalam kontrak sesuai dengan kondisi aktual, namun kondisi pekerjaan selama masa pelaksanaan sering kali tidak sesuai dengan asumsi tersebut.

Penyebab sengketa hukum dari faktor internal yang sering terjadi adalah cedera

¹² Indonesia, Undang-Undang Nomor 02 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi.

janji atau *wanprestasi* dari suatu hak dan kewajiban, serta perubahan pekerjaan yang terdiri dari faktor waktu, mutu dan biaya. *Wanprestasi* atau cedera janji adalah kejadian seseorang atau subyek hukum melakukan kelalaian atau kealpaan untuk memenuhi perjanjiannya yang dapat berupa salah satu atau lebih dari empat hal dalam perjanjiannya sebagai berikut¹³ :

1. Tidak melakukan apa yang disanggupi atau dijanjikan akan dilakukan/dilaksanakan;
2. Melakukan/melaksanakan apa yang dijanjikan tetapi tidak sebagai yang dijanjikan atau disanggupi;
3. Melakukan/melaksanakan apa yang dijanjikan tetapi terlambat atau tidak sesuai dengan waktunya; atau
4. Melakukan/melaksanakan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukan/dilaksanakan.

Suatu tindakan atau perbuatan dapat dikualifikasi sebagai *wanprestasi* adalah jika atau dalam hal subyek hukum tidak melakukan atau tidak memenuhi apa yang seharusnya dilakukan dan melakukan apa yang tidak seharusnya dilakukan. *Wanprestasi* tersebut terjadi bukan karena ada atau terjadinya keadaan kahar atau *force majeure* atau *exceptio non adempti contractus*, dan atau dilepaskan haknya atau *rechtsverwerking*. Akibat dari terjadinya *wanprestasi* tersebut di atas, secara yuridis pihak yang dilanggar haknya secara yuridis dapat menuntut pihak yang melakukan tindakan *wanprestasi* tersebut untuk melakukan tindakan-tindakan berikut:

1. Memenuhi perjanjian;
2. Memenuhi perjanjian disertai dengan ganti rugi;
3. Meminta membayar ganti rugi saja;
4. Membatalkan perjanjian; atau
5. Membatalkan perjanjian disertai dengan ganti rugi.

Cedera janji dari pihak penyedia jasa atau pelaksana pekerjaan antara lain adalah

tidak dipenuhinya ketentuan penyelesaian pekerjaan berdasarkan lingkup pekerjaan serta waktu, mutu dan biaya yang telah ditetapkan dalam perjanjian konstruksi. Cedera janji dari pihak pengguna jasa atau pemilik proyek antara lain dapat berupa penyiapan lahan, pembebasan tanah tempat berlangsungnya pekerjaan, atau tidak dipenuhinya kewajiban pembayaran kepada pihak penyedia jasa yang telah menyelesaikan pekerjaan.

Penyebab sengketa hukum dalam perjanjian konstruksi yang sering terjadi adalah sebagai berikut:

- a. Alokasi resiko yang tidak seimbang (*unfair risk allocation*).
- b. Alokasi resiko yang tidak jelas (*unclear risk allocation*).
- c. Sasaran biaya, waktu dan kualitas yang tidak realistis {*unclear risk time/cost/quality (by clients)*}.
- d. Pengaruh eksternal yang tidak terkendali (*uncontrollable external evens*).
- e. Persaingan dikarenakan budaya {*adversarial (industry culture)*}.
- f. Harga tender yang tidak realistis (*unrealistic tender pricing*).
- g. Kontrak yang tidak tepat dan sempurna (*inappropriate contract type*).
- h. Ketidakmampuan / ketidakterampilan para peserta proyek (*lack of competence of project participants*).
- i. Tidak adanya profesionalisme (*lack of professionalism of project participants*).
- j. Klien tidak memperoleh informasi yang benar sehingga bersikap ragu (*client's lack of information or decisiveness*).
- k. Memberikan harapan yang tidak realistis {*unrealistic information expectation (contractors)*}.

Sebab-sebab lain yang juga mempengaruhi terjadinya sengketa¹⁴:

- a. Penjelasan yang tidak lengkap (*inadequate briefs*).
- b. Komunikasi yang buruk (*poor communications*).
- c. Pertentangan pribadi (*personality*

¹³ Priyatna Abdurrasyid, Arbitrase & Alternatif Penyelesaian Sengketa, (Jakarta: Fikahati Aneska, 2002), 212.

¹⁴ Priyatna Abdurrasyid, Op. Cit., 213.

- clashes*).
- d. Kepentingan masing-masing ditonjolkan (*vested interests*).
 - e. Variasi / perubahan oleh klien (*variations or changes by clien*).
 - f. Keterlambatan jawaban dari klien (*slow clien response*).
 - g. Claim yang berlebihan (*exaggerated claims*).
 - h. Estimasi yang salah (*errors in estimating*).
 - i. Sengketa intern (*internal disputes*).
 - j. Administrasi kontrak yang tidak sempurna (*inadequate contract administration*).
 - k. Dokumentasi kontrak yang tidak sempurna (*inadequate contract documentation*).
 - l. Informasi *design* yang tidak tepat (*inaccurate design information*).
 - m. Kesalahan memilih kontraktor (*inappropriate contractor selection*).
 - n. Sistem pembayaran yang kurang tepat (*inappropriate payment modalities*).
 - o. Bentuk kontrak yang tidak sempurna (*inappropriate contract form*).

3. Sengketa Hukum Yang Disebabkan oleh Pemilihan Cara Penyelesaian Sengketa

Pemilihan cara penyelesaian sengketa adalah bagian dari risiko yang dihadapi oleh para pihak yang bersengketa. Sengketa hukum dalam suatu perjanjian konstruksi dapat diselesaikan melalui beberapa pilihan yang disepakati oleh para pihak, yaitu melalui Alternatif Penyelesaian Sengketa berupa negosiasi, mediasi, konsiliasi atau konsultasi kepada penilai ahli, Badan Peradilan melalui Pengadilan, atau Arbitrase baik Lembaga maupun Ad Hoc.

Sengketa yang perlu diantisipasi adalah mengenai bagaimana cara melaksanakan klausula-klausula kontrak, apa isi kontrak ataupun disebabkan hal lainnya. Dalam hubungan kerja antara pengguna jasa dan penyedia jasa konstruksi dibuat perjanjian tentang hubungan kerja para pihak yang

membuat perjanjian, objek pekerjaan, ketentuan tentang objek tersebut yang meliputi lingkup kerja, waktu, biaya, mutu serta syarat-syarat pekerjaan lainnya. Salah satu klausula yang wajib dicantumkan adalah tentang jika terjadi sengketa. Yang dimaksudkan dengan klausula kontrak di sini adalah klausula atau pasal yang mengatur tentang penyelesaian sengketa yang tercantum dalam kontrak. Isi klausula ini memuat tentang tatacara penyelesaian sengketa. Salah satu klausula yang wajib dibuat adalah tentang penyelesaian perselisihan/sengketa. Klausula kontrak ini yang mengatur tentang penyelesaian sengketa yang terjadi selama pelaksanaan kontrak. Klausula kontrak tentang sengketa ini seringkali dibuat sangat sederhana dan sehingga dapat menimbulkan penafsiran yang berbeda. Sejalan dengan meningkatnya aktivitas pembangunan, terdapat peningkatan timbulnya sengketa antar para pihak yang terlibat dalam kontrak konstruksi.¹⁵

Pilihan penyelesaian sengketa harus secara tegas dicantumkan dalam perjanjian konstruksi dan sengketa yang dimaksud adalah sengketa perdata dan bukan pidana. Apabila pilihan penyelesaian sengketa tercantum dalam kontrak adalah arbitrase, dalam hal ini sesuai Undang-Undang No. 30 tahun 1999¹⁶ Pasal 3 pengadilan tidak berwenang untuk mengadili sengketa tersebut. Pilihan ini dinyatakan dalam klausula arbitrase atau *Arbitration Clause* atau yang dalam bahasa hukum disebut *Pactum Arbitri*, dimana Undang-Undang No. 30 tahun 1999 Pasal 3 menyatakan bahwa suatu kesepakatan berupa klausula arbitrase yang tercantum dalam perjanjian tertulis yang dibuat para pihak sebelum timbul sengketa atau suatu perjanjian arbitrase tersendiri yang dibuat para pihak setelah timbul sengketa.

Dalam suatu perjanjian konstruksi, selalu ada kemungkinan timbulnya sengketa.

¹⁵ Armstrong Hedwig, Op. Cit.

¹⁶ Indonesia, Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Sengketa yang perlu diantisipasi adalah mengenai bagaimana cara melaksanakan klausula-klausula kontrak, apa isi kontrak ataupun disebabkan hal lainnya. Dalam hubungan kerja antara pengguna jasa dan penyedia jasa konstruksi dibuat perjanjian tentang hubungan kerja para pihak yang membuat perjanjian, obyek pekerjaan, ketentuan tentang obyek tersebut yang meliputi lingkup kerja, waktu, biaya, mutu serta syarat-syarat pekerjaan lainnya. Salah satu klausula yang wajib dicantumkan adalah tentang jika terjadi sengketa. Yang dimaksudkan dengan klausula kontrak di sini adalah klausula/pasal yang mengatur tentang penyelesaian sengketa yang tercantum dalam kontrak. Isi klausula ini memuat tentang tatacara penyelesaian sengketa.

Klausula kontrak tentang sengketa ini dalam perjanjian konstruksi di Indonesia pada umumnya dibuat sangat sederhana dan sehingga dapat menimbulkan penafsiran yang berbeda. Dalam contoh ini klausula penyelesaian sengketa tidak tegas sehingga dapat menjadi penyebab sengketa lagi seperti di bawah ini :

Penyelesaian perselisihan atau sengketa antara para pihak dalam Kontrak dapat dilakukan melalui musyawarah, arbitrase, mediasi, konsiliasi atau pengadilan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Klausula cara penyelesaian sengketa yang dijanjikan di atas masih berupa pilihan dan dalam urutan yang tidak tepat. Urutan penyelesaian sengketa hukum adalah melalui musyawarah atau negosiasi, apabila belum dicapai kesepakatan maka dapat dilakukan alternatif penyelesaian sengketa yang bersifat non-adjudikasi melalui mediasi, konsiliasi atau penilai ahli. Jika alternatif penyelesaian sengketa ini tidak pula berhasil maka pilihannya adalah melalui proses adjudikasi dengan pilihan

melalui litigasi yaitu pengadilan atau non-litigasi melalui arbitrase.

Agar perjanjian mengenai penyelesaian sengketa ini dapat dijalankan apabila terjadi sengketa hukum maka perlu dibuat perjanjian atau kesepakatan baru lagi, jika seandainya pilihannya adalah melalui arbitrase maka harus dilakukan perjanjian arbitrase tersendiri sesuai dengan Pasal 1 Ayat (3) Undang-Undang No. 30 tahun 1999¹⁷, yang menyebutkan bahwa Perjanjian Arbitrase adalah suatu kesepakatan berupa klausula arbitrase yang tercantum dalam suatu perjanjian tertulis yang dibuat para pihak sebelum timbul sengketa, atau suatu perjanjian arbitrase tersendiri yang dibuat para pihak setelah timbul sengketa.

Berikut ini terdapat contoh lain dalam suatu perjanjian konstruksi antara satu Pemerintah Daerah dengan penyedia jasa pelaksana konstruksi yang dalam klausula penyelesaian sengketa diperjanjikan sebagai berikut ini yang kemudian menimbulkan sengketa atas cara penyelesaian sengketa itu sendiri:

1. *Surat perjanjian / kontrak ini dibuat dengan pengertian tidak diharapkan timbulnya perselisihan, namun apabila terjadi perselisihan pendapat tentang pelaksanaan surat perjanjian / kontrak oleh Pihak Pertama dan Pihak Kedua, maka perlu penyelesaian secara musyawarah.*
2. *Dalam hal secara musyawarah yang dilakukan tidak dicapai suatu penyelesaian, maka Pihak Pertama dan Pihak Kedua setuju bahwa masalahnya akan diputuskan oleh Bupati, dimana apapun keputusannya adalah mengikat bagi kedua belah pihak;*
3. *Apabila dalam hal ini perselisihan tidak dapat diputuskan oleh Bupati, maka dilakukan upaya penyelesaian oleh Badan Arbitrase Nasional Indonesia*

¹⁷ Indonesia, Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

(BANI) sampai didapatkan suatu kesepakatan yang dapat diterima oleh kedua belah pihak;

4. Apabila masih juga tidak dicapai penyelesaian, langkah terakhir adalah melalui jalur hukum, yaitu melalui Penyelesaian Perselisihan di pengadilan, dimana segala risiko akibat dari keputusan pengadilan harus dapat diterima oleh para pihak dalam surat perjanjian / kontrak;
5. Tempat penyelesaian hukum Pengadilan Negeri, yang pelaksanaannya sesuai domisili Pihak Pertama dipilih Kantor Pengadilan Negeri

Dengan klausula di atas pada waktu terjadi sengketa hukum dalam pelaksanaan pekerjaan, telah terjadi sengketa di antara para pihak dalam menentukan pilihan penyelesaian sengketa, karena terdapat kerancuan penyelesaian sengketa yang terjadi. Kerancuan pertama adalah apabila sengketa tidak dapat diselesaikan dengan cara musyawarah, para pihak menyatakan bahwa masalahnya akan diputuskan oleh Bupati, dimana apapun keputusannya adalah mengikat bagi kedua belah pihak. Dalam hal ini terjadi kejanggalaan dalam mendudukan lembaga eksekutif menjadi pengambil putusan dalam sengketa yang berarti bertindak sebagai lembaga yudikatif. Selain itu Bupati dalam kedudukannya adalah sebagai pemilik proyek atau pekerjaan konstruksi, sehingga menjadi bagian pula dari pihak pengguna jasa. Apabila Bupati berwenang untuk memutuskan perkara sengketa, maka dapat terjadi putusannya ada keberpihakan kepada pihak pengguna jasa.

Kejanggalaan kedua adalah klausula yang menyatakan bahwa apabila dalam hal ini perselisihan tidak dapat diputuskan oleh Bupati, maka dilakukan upaya penyelesaian oleh Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) sampai didapatkan suatu

kesepakatan yang dapat diterima oleh kedua belah pihak. Kejanggalaan disini adalah setelah tidak berhasil diputuskan oleh Bupati, para pihak bersepakat untuk menyelesaikannya melalui badan arbitrase, akan tetapi disertai dengan kata-kata sampai didapatkan suatu kesepakatan yang dapat diterima oleh kedua belah pihak. Suatu putusan dalam perkara sengketa di badan arbitrase tidak didasarkan atas kesepakatan kedua belah pihak seperti halnya melalui negosiasi atau mediasi, akan tetapi berdasarkan keadilan dan kepatutan yang diputus oleh majelis arbitrase yang dapat saja terjadi tidak disepakati oleh salah satu pihak.

Kejanggalaan berikutnya adalah tentang klausula yang menyebutkan apabila masih juga tidak dicapai penyelesaian, langkah terakhir adalah melalui jalur hukum, yaitu melalui penyelesaian perselisihan di pengadilan, dan segala risiko akibat dari keputusan pengadilan harus dapat diterima oleh para pihak dalam surat perjanjian/kontrak. Ketentuan ini berkaitan dengan ketentuan sebelumnya bahwa suatu sengketa akan diselesaikan melalui badan arbitrase. Berdasarkan ketentuan Pasal 60 Undang-Undang No. 30 tahun 1999¹⁸ yang menyatakan bahwa putusan arbitrase bersifat final dan mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak. Selanjutnya klausula ini bertentangan dengan ketentuan Pasal 3 UU Undang-Undang No. 30 tahun 1999¹⁹ yang menyatakan bahwa Pengadilan Negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase. Selanjutnya dalam Pasal 11 ayat (2) Undang-Undang No. 30 tahun 1999²⁰ yang menyatakan bahwa Pengadilan Negeri wajib menolak dan tidak akan campur tangan di dalam suatu penyelesaian sengketa yang telah ditetapkan melalui arbitrase, kecuali dalam hal-hal tertentu yang ditetapkan dalam Undang-Undang ini.

¹⁸ Indonesia, Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

¹⁹ Ibid.

²⁰ Ibid.

Berikut ini adalah contoh dari klausula penyelesaian sengketa melalui arbitrase yang belum tegas tentang cara penyelesaian sengketa berdasarkan ketentuan perjanjian konstruksi sehingga dapat menimbulkan sengketa atas pelaksanaan penyelesaian sengketa yang menyatakan :

1. *Jika penyelesaian tidak dapat diselesaikan secara musyawarah dan mufakat dalam waktu 30 (tiga puluh) hari sejak dimulainya acara musyawarah, maka kedua belah pihak sepakat untuk menyelesaikan perselisihan tersebut menurut Prosedur Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) oleh Arbiter-arbiter yang ditunjuk menurut peraturan tersebut berdasarkan Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.*
2. *Putusan Arbitrase ini merupakan putusan terakhir dan mengikat kedua belah pihak dan kedua belah pihak sepakat meniadakan hak mengajukan upaya hukum apapun ke Pengadilan manapun sehubungan dengan putusan tersebut.*

Pada paragraf pertama disebutkan bahwa jika penyelesaian tidak dapat diselesaikan secara musyawarah dan mufakat dalam waktu 30 (tiga puluh) hari sejak dimulainya acara musyawarah, maka kedua belah pihak sepakat untuk menyelesaikan perselisihan tersebut menurut Prosedur Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI). Klausula tersebut tidak secara tegas memilih lembaga penyelesaian sengketa, akan tetapi hanya memilih Prosedur Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI). Dalam hal ini

dapat diinterpertasikan tidak diselenggarakan oleh lembaga penyelesaian sengketa BANI tetapi dapat pula berupa arbitrase Ad-hoc dengan menggunakan prosedur BANI.

Apabila pilihan penyelesaian sengketa melalui pengadilan, maka prosedur dan prosesnya mengikuti ketentuan-ketentuan KUH Perdata. Namun pilihan cara penyelesaian sengketa melalui Pengadilan, kurang disukai dan minati para pelaku Jasa Konstruksi karena waktu penyelesaiannya sangat lama atau dengan kata lain penyelesaian sengketa menjadi berlarut-larut, apalagi bila sampai Peninjauan Kembali (PK)²¹.

4. Waktu Terjadinya Sengketa Hukum.

Sengketa hukum dalam perjanjian konstruksi dapat terjadi pada 3 (tiga) kemungkinan waktu yaitu sengketa *precontractual* yaitu sengketa yang terjadi sebelum adanya kesepakatan kontraktual, dan dalam tahap proses tawar menawar; sengketa *contractual* yaitu sengketa yang terjadi pada saat berlangsungnya pekerjaan pelaksanaan konstruksi; sengketa *pascacontractual* yaitu sengketa yang terjadi setelah pekerjaan selesai dan telah diserahkan untuk kedua kalinya atau Final Handling Over (FHO), bangunan telah beroperasi atau digunakan selama jangka waktu yang ditetapkan oleh Undang-Undang tentang kegagalan bangunan adalah selamalamanya 10 (sepuluh) tahun. Dalam semua tahapan itu selalu terdapat kemungkinan terjadinya sengketa hukum yang disebabkan baik oleh faktor eksternal maupun oleh faktor internal.

²¹ Yasin, Nazarkhan, *Mengenal Klaim Konstruksi di Indonesia dan Penyelesaian Sengketa Konstruksi*, Op. Cit., 84.



Prof. Dr. Huala Adolf FCBarb. is the vice chairman of BANI Arbitration Center. He is also the professor of international law at the Faculty of Law, Universitas Padjadjaran and head of the center of international trade law at the Faculty of Law, Universitas Padjadjaran, Bandung, Indonesia. He has published books and articles (mainly in Indonesian language) on international trade and economic law, international settlement of disputes, and arbitration.

The Construction Dispute : A Need of Adjudication?

Huala Adolf

Abstract

This article tried to describe the new provisions that were contained in the new Construction Law No 2 of 2017 that was issued early in 2017. It revealed the new provisions that did not exist in the old law. A particular attention was given to the provisions on dispute settlement, its new mechanism, and the dispute chamber. A particular attention was given to the Council of Disputes. This article also recommended the adoption of adjudication to resolve construction disputes as found in some jurisdictions, including Malaysia.

Key Words : Construction disputes, Law, Indonesia

Abstrak

Artikel ini mencoba menggambarkan ketentuan baru yang terdapat dalam Undang-undang Konstruksi No. 2 Tahun 2017 yang baru, yang diterbitkan pada awal tahun 2017. Undang-undang ini membuka ketentuan baru yang sebelumnya tidak terdapat dalam ketentuan yang lama. Perhatian yang khusus diberikan kepada ketentuan tentang penyelesaian sengketa, mekanisme yang baru, dan lembaga penyelesaian sengketa. Ada yang khusus yaitu Dewan Sengketa. Artikel ini juga merekomendasikan penerapan adjudikasi untuk menyelesaikan sengketa konstruksi serupa dengan yang ada di beberapa yurisdiksi, termasuk misalnya Malaysia.

Kata Kunci : Sengketa konstruksi, Hukum, Indonesia.

A. Introduction

On 12 January 2017, the Indonesian government promulgated the Law No 2 of 2017 on the Construction Services (the Law). It replaced the (old) Law issued in 1999, the Law No 18 of 1999.

The reasons to issue the new Law is, firstly, to promote construction services in Indonesia. The preamble of the new Law provides that the old Law did not any longer meet the increasing needs of construction services activities, including the good

governance and the dynamics in the development as well as the implementation of the construction services.

An important provision of the Law is the settlement of disputes. The Law tries to provide better mechanism for the settlement dispute. As shown below, the Law however does not provide detailed or clear provisions on a certain mechanism, especially the newly establishment of the Council of Dispute.

This article sought to briefly describe the provisions on the settlement of dispute under the old and new Laws. This article also recommends the establishment of adjudication in the settlement of construction disputes.

B. Content of the New Law

The old Law had 12 chapters and 46 articles. The chapters included general provisions; principles and purposes; construction services; construction services contract; construction services administration; failure of building; role of society; construction development; settlement of disputes; penalties; and closing provisions.

The new Law contains rather comprehensive provisions on construction services. It has 14 chapters and 106 articles. Although the title of the Law is construction services, the provisions covers as much as possible the legal subjects involved in the construction activities: the government, services provider, and construction service users. When the old Law was negotiated, the government did not change the title of the Law in order to prevent the prolong discussion or negotiation of the Law. Thus, the title of the Law still remains.

The new Law has additional chapters. They cover:

- 1) The Responsibility and Authority (of the Central Government, Regional Government and Municipality/City (Chapter III);
- 2) Security, Safety, Health and Sustainability of Construction (Chapter VI);

- 3) Construction Workers (Chapter VII);
- 4) Construction Service Information System (Chapter IX);
- 5) Administrative Sanctions (Chapter XII).
Additionally, the new Law provide some amendments to the old Law. This in particular includes:
 - 6) The absence of court for the settlement of construction disputes.
 - 7) The Language of the Contract;
 - 8) Foreign Construction Services Company and Foreign Construction Workers.

C. Dispute Settlement Provisions

1. The Old Law

Under the old Law, Law No 18 of 1999 on Construction Services, the settlement of dispute provisions were contained in articles 36 and 37. Article 36 laid down a general provision on the dispute settlement. It said the settlement of dispute might be solved through the Court or out of Court settlement based on the voluntary choice of the parties.

Paragraph 2 of article 36 stipulated that this provision did not apply to the violation of the Criminal Law. This criminal provision appeared because the old Law imposed criminal sanction upon the parties who construct a failed construction (Article 43). This article imposed 5 years imprisonment and 5 to 10 % fine of the contract value.

Paragraph 3 further stated that when the parties chose to settle their dispute out of court, the parties might still settle their dispute to the Court when the out of court settlement failed to settle the dispute. The failure to settle through out of court settlement would be clearly stated by one or both parties.

The second part is contained in article 37 concerning the settlement of dispute out of court. It had three paragraphs. Paragraph 1 stipulated that the settlement of construction services out of court might only be taken for the disputes

arising out of the construction contract, the application of the construction work and in case of the failure of the building.

Paragraph 2 said the mechanism of the settlement as stipulated in paragraph 1 would be through the third parties which the parties agreed. This paragraph is silent about the mechanism. However, the explanation of this paragraph stated that it might include arbitration and alternative dispute resolution. This explanation paragraph also stated that the agreement to choose arbitration and alternative dispute resolution should be made in writing and signed by the parties either before or after the dispute arise.

The explanatory note to this paragraph also stated that the third parties mechanism for the settlement of dispute might be settled through institutional arbitration or *ad hoc* arbitration, both national and international arbitration. The explanatory note also specified that the third parties mechanism might include mediation, conciliation or expert's evaluation.

Paragraph 3 of article 37 stated that the third parties to settle the dispute might be established by the government or the construction service community.

2. The New Law

Under the New Law, the settlement of dispute on construction services is relatively rather short than the old Law. The Law on dispute settlement has only one article that is article 88. As stated above, a major omission from this part is the absence of court to settle construction disputes. Nevertheless, this article surprisingly contains a rather comprehensive mechanism of dispute settlement including the express mention of arbitration. Under the new Law, there are principally 6 mechanisms of construction dispute settlement. They are negotiation, dispute settlement according to the contract, mediation, conciliation, Council of Dispute and arbitration.

The all mechanisms above, except the Council of Dispute, are clear. They are normal mechanisms used by the parties in settling dispute in commercial disputes in general. The Council of Dispute however is a new mechanism that does not exist in the old law.

3. The Council of Dispute

Article 88 paragraph 5 which regulates the *Dewan Sengketa* ("Council of Dispute"), provides no information as to whether this mechanism (Council of Dispute) is akin to the Dispute Board as for example found in FIDIC (Clause 20 of FIDIC Conditions of Contract).

It is not clear either what mechanism this new institution would be classified. However, paragraph 5 states that the Council of Dispute may only be established if the parties agree. The agreement to set up the Council of Dispute should be, firstly, made when the contract is signed. Secondly, the function of the Council of Dispute is to prevent the dispute since the signing of the contract and to mediate the parties in the dispute (Paragraph 5).

Seen from this function, the Council of Dispute may be classified as mediation or the mixture between mediation and conciliation. Despite this rather confusing status, it is however interesting to see, how this Council of Dispute is going to function. This provision, however, should not prevent the parties, if they so agree, to submit their dispute to alternative dispute resolution, including arbitration. This is important when the parties who have agreed to choose the Council of Dispute to prevent and mediate the dispute, but these efforts fail.

Paragraph 6 further states that the membership of the Council of Disputes must be based on the principles of professionalism and neutrality of the members of the Council of Disputes. Based on this provision, one may possible conclude that the Council of Disputes is

merely an *ad hoc* institution. This institution may only exist if the parties agree to it.

Although the new Law introduces this mechanism, it still remains to be seen the effectiveness of this body or mechanism to prevent and mediate the dispute. This is for instance due to the lack of provisions concerning this body. The new Law for example does not mention about the number of the members of the Council of Dispute. It is as well silent about the procedure for the establishment of the Council of Dispute; the procedures of the Council of Dispute, including status of the “decision” of the Council of Dispute; and whether a party may challenge the “decision” to the Council of Dispute to the district court.

D. Adjudication ?

An alternative mechanism that the new Law seems to lack is the mechanism of adjudication in the settlement of dispute. Adjudication has been practiced in some jurisdictions with common law background such as the United Kingdom, Australia, New Zealand, Singapore, and recently Malaysia¹.

In United Kingdom, a party in a construction contract may resort to adjudication to settle a dispute. The appointment of adjudicator must be made within 7 days. The adjudicator must render its decision within 28 days².

Malaysia promulgated law on adjudication in 2012 under the Construction Industry Payment and Adjudication Act (CIPAA). The establishment of adjudication seems to follow suit the laws of United Kingdom, but with a different provisions especially on the appointment of Kuala Lumpur Regional Centre for Arbitration (KLRCA) as the

institution entrusted to administer adjudication in Malaysia.

Under the CIPAA, the adjudication process is 45 days³. Unlike adjudication in some jurisdictions, the main objective of adjudication is to “address cash flow problem in the construction industry” in addition to settle the construction and engineering contract disputes⁴.

It has been reported that adjudication under CIPAA and also adjudication under some jurisdiction have already been applied to settle the construction disputes. Some argued it has been a success applied in Malaysia. But, it still remains to be seen the success of adjudication in other jurisdictions.

It is however a premature to state that Indonesia should also adopt adjudication in its law. A thorough study should be undertaken. This study would be important to determine whether adjudication may be applied in Indonesia. A particular attention must also be given to the Indonesian civil law system, which will possibly adopt the adjudication. A caveat should also be made to the decisions of adjudication under the Indonesian judicial legal system. The question is whether the domestic court would enforce the decision of adjudication if one party has shown its bad faith in voluntarily abiding with the decision.

Despite these considerations, this article argues that the adjudication is an innovative solution to the construction disputes. This innovation should be seen as an “emerging” mechanism that the business community (construction industry) has found and applied and has been proven effective in settling the construction disputes (as shown in Malaysia).

¹ Nicholas Gould, “Adjudication” at <http://www.fenwickelliot.co.uk/>, p. 1.

² Nicholas Gould, “Adjudication” at <http://www.fenwickelliot.co.uk/>, p. 1; Chang Wei Mun, “Adjudication in Malaysia: The Construction Industry Payment and Adjudication Act 2012, 2012, p. 1 at [http://www.rajadarrylloh.com/?/](http://www.rajadarrylloh.com?/)

³ Nicholas Gould, “Adjudication” [Http://www.fenwickelliot.co.uk/](http://www.fenwickelliot.co.uk/), p. 1.

⁴ Steve Cannon and Steve Gibson, “Adjudication of Construction Disputes in Malaysia: A New Approach to Dispute Resolution, [Http://www.eversheds.com/](http://www.eversheds.com/), p. 1.

News & Events

Upcoming Events

1. Modernizing International Trade Law To Support Innovation Development

A Three day Congress hosted by the United Nations Commission on International Trade Law to celebrate its 50th anniversary and explore new directions in cross-border commerce.

Time : 4-6 July 2017

Venue : Vienna International Centre, Vienna, Austria

Host : United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL)



The Congress purposes are to celebrate the 50th anniversary of the Commission and to engage with leaders in the field of international trade law, including practitioners, judges, academics, international officials and other experts to explore the opportunities that UNCITRAL should seize in the coming years.

Further information : www.uncitral.org

2. Workshop Hukum online 2017 “Tata Cara dan Persyaratan Pendaftaran Merek Berdasarkan Peraturan Menteri Hukum dan HAM No. 67 Tahun 2016”

Time : Selasa, 25 Juli 2017

Venue : Aryaduta Hotel, Tugu Tani, Jakarta Pusat

Host : HPRP Lawyers dan Hukumonline.com

3. Commodities Workshop Jakarta

Time : Thursday 10 August 2017

Venue : Ayana Midplaza Hotel (formerly InterContinental Hotel)
 Jl. Jend. Sudirman Kav. 10-11, Karet Tengsin, Tanah Abang
 RT.10/RW.11, Karet Tengsin
 Jakarta Pusat, DKI Jakarta 10220

Host : Holman Fenwick William, LLP.

The workshop is free to attend and lunch will be provided.

HFW are pleased to invite you to a 1-day workshop to which we welcome Jade Dyson, the Director of GAFTA Singapore, as a guest speaker, and in which we will discuss :

- An overview of GAFTA contracts, what they cover and the advantages of using them;
- The relationship between bespoke commodity contracts and GAFTA standard terms;
- Prevention of shipment and ascertaining the goods;
- Defaults, damages, GAFTA arbitrations and enforcement of GAFTA arbitration awards.

About the GAFTA helpdesk

The workshop will finish with an informal GAFTA helpdesk during which you may ask either HFW or GAFTA any questions you may have regarding GAFTA contracts or commodity contracts in general. Please feel free to bring along any documents or other materials which you would like to discuss.

Further information : <https://sites-hfw.vuturvevx.com/55/1988/uploads/hfw-gafta-jakarta-programme-and-profiles-august-2017.pdf> or mail to events@hfw.com

4. Two Day Basic Arbitration/ADR Training for Public

- Time : 22-23 August 2017
 Venue : BANI (Badan Arbitrase Nasional Indonesia), Menara 165 Building, 8th Floor
 Jl.TB Simatupang Kav 1. Cilandak Timur, Jakarta
 Host : Indonesian Arbitrators Institute (IArBI)
 Further information : www.iarbi.org

5. ICMA XX 2017

- Time : September 25th - 29th 2017
 Venue : Copenhagen, Denmark
 Host : Danish Institute of Arbitration



What will ICMA 2017 offer you?

- Gain up-to-date knowledge of the key development in maritime law which you can put in practice straight away
- Access the best networking and increase your profile in the international maritime world – attracting around 300 delegates from all over the world
- Hear from leading international profiles in maritime arbitration
- Be part of the debate to shape the future of the maritime industry

What is ICMA?

The next International Congress of Maritime Arbitrators (ICMA) will take place in Copenhagen from September 25th - 29th 2017, hosted by the Danish Institute of Arbitration. The five-day Congress is expected to draw around 300 delegates to the Danish capital.

ICMA, which is held every 2 or 3 years, is an important forum for maritime arbitrators, lawyers and for the world wide shipping industry in which to deliberate on and exchange experience, views and news.

Aside from providing a forum for discussion and high quality papers, ICMA also includes a social program for accompanying persons and delegates. A black tie dinner is a tradition, as are one or two cocktail parties.

For more detail information : <http://icma2017copenhagen.org/index.html>

6. Seoul ADR Festival (SAF)

Asia Pacific ADR Conference (Seoul, Republic of Korea)

Time : 8-9 November 2017

Venue : Seoul

Host : The Plaza Hotel Seoul



19 May 2017

UNCITRAL-MOJ-KCAB-ICC-SIDRC JOINT INTERNATIONAL CONFERENCE

The 6th Asia Pacific ADR Conference

*"Access to justice innovations
in transnational trade and investment disputes"*

8-9 November, 2017 | The Plaza Hotel, Seoul

Past Events

BANI - KCAB Joint Seminar

The Role and Development of Arbitration

Alternative Dispute Resolution on Construction Disputes

Time : Tuesday, 16 May 2017 | 09.00 – 17.00

Venue : Hotel Mulia, Jakarta , Indonesia

Host : BANI - KCAB (Korean Commercial Arbitration Board)

The event was officially commenced by Mr. Ir Yusid Toyib, M.Eng.Sc, Director General of Construction Development, Ministry of Public Works and Housing, Republic of Indonesia. In the early of the seminar, BANI and KCAB officially signed the (updated) Cooperation Agreement, for advancement of arbitration, mediation and alternative dispute resolution as means of settling disputes arising out of international commercial transactions.

The seminar was attended by more than 120 participants, comprises of business practitioners, lawyers, academicians, government officials, private and public business enterprises. Almost half of seminar attendants were Koreans, as the business practitioners and government officials.

